

## 독일 연방헌법재판소에 의한 자녀 양육비 보상 기준의 변화

이 신 용\*\*

### 요약

보충성원칙의 영향을 받아 1950년대와 1960년대에 형성된 독일 가족정책은 국가의 역할은 최소화 하고, 부모의 역할은 최대화했다. 하지만 독일 연방헌법재판소는 자녀 양육비에 대한 부모의 경제적 부담을 보상하는 수준은 보충성원칙이 아니라, 기본권을 따라야 한다고 판시했다. 연방헌법재판소는 기본법 제1조가 규정하는 국가의 인간 존엄성 보호 의무를 판결의 출발점으로 삼았다. 연방헌법재판소는 기존에 지급되었던 아동수당 혹은 자녀공제의 수준이 의회가 제정한 사회부조법의 자녀표준급여 수준과 같거나, 그 이상일 경우에만 아동의 존엄성이 보장되는 것이라고 판시했다. 아울러 연방헌법재판소는 국가가 사회부조의 자녀표준급여 수준만큼 부모에게 자녀 양육비를 보상하는 것은 기본권 제6조 제1항의 국가의 가족 보호 의무라고 보았다. 또한 연방헌법재판소는 사회부조의 자녀표준급여 수준으로 모든 부모에게 자녀 양육비를 보상해야 기본법 제3조가 선언하는 평등권이 실현된다고 보았다.

**주요어:** 독일 연방헌법재판소, 독일 가족정책, 아동수당, 자녀공제, 보충성원칙, 기본권

\* 경상대학교 사회복지학과 부교수 및 인권사회발전연구소 사회정책연구센터장(sybremen@gnu.ac.kr)

## 1. 서론

2차 세계 대전 후 독일의 가족정책은 1950년대와 1960년대에 걸쳐 가톨릭 교회의 영향을 강하게 받았다(Gerlach, 2010: 179). 가톨릭 교회는 보충성원칙에 입각해서 자녀양육과 같은 가족 문제와 관련된 분야에서 국가보다는 가족의 역할을 강조했다. 그래서 전쟁이 끝나고, 연합군의 점령 기간이 지난 후 기독교민주연합당 정부 아래에서 다시 시행된 자녀공제와 아동수당의 수준은 매우 제한적이었다. 1950년 자녀공제 제도가 다시 시행되었는데, 첫째 자녀에게는 연간 400 마르크만 공제되었다. 1955년 다시 시행된 아동수당은 셋째 아이부터 주어졌고, 수준도 매월 25 마르크 밖에 되지 않았다. 이렇게 낮게 자녀공제와 아동수당이 책정된 이유는 국가의 역할은 최소이어야 하고, 부모의 역할은 최대이어야 한다는 보충성원칙이 가족정책에 반영되었기 때문이었다. 그 결과 1990년대 중반까지 아동수당과 자녀공제 제도에서 국가의 역할은 제한적이었다.

그런데 2018년 현재 부모에게 자녀의 양육비를 보상하는 독일 가족정책의 현금급여 수준은 꽤 관대해 보인다. 2018년 독일에서는 첫째 자녀에게 매월 194 유로의 아동수당이 지급되고, 자녀 한 명당 최대 7,428 유로가 소득에서 공제된다. 원화로 환산하면 자녀 한 명이 받는 연간 아동수당은 3,140,000 원, 자녀공제는 1천만 원 정도에 달한다. 아동수당과 자녀공제는 동시에 지급되는 것은 아니고, 부모의 소득에 따라 유리한 제도가 적용된다. 고소득의 부모에게는 자녀공제 방식이 더 유리하다. 현재 급여 수준은 50년대와 60년대 지급된 아동수당이나 자녀공제의 수준과는 매우 큰 차이가 난다. 이와 같은 급여 상승은 그 동안의 물가 상승을 반영하여 아동수당이나 자녀공제 수준이 오른 결과와는 아니다. [표1]과 [표2]에서 볼 수 있는 것과 같이 아동수당과 자녀공제의 수준은 80년대 중반부터 오르기 시작해서 90년대 중반과 후반에 대폭적으로 올랐다. 특히 90년대 후반에 크게 오르기 시작했다.

아동수당과 자녀공제의 수준이 90년대 후반에 상승하게 된 계기는 연방헌법재판소의 판례 때문이었다. 연방헌법재판소는 보충성원칙의 영향을 받아 제한적으로 지급된 아동수당과 자녀공제의 수준을 위헌으로 판시했다. 독일 의회는 연방헌법재판소의 판결을 수용해야 했다. 그 결과 아동수당과 자녀공제 수준이 상승했다. 일반적으로 아동수당과 같은 사회보장급여 수준을 결정하는 권한은 의회의 재량에 속한다고 알려져 있다. 그런데 연방헌법재판소가 어떻게 의회의 권한에 속해 있는 아동수당과 자녀공제의 수준에 영향을 미칠 수 있었는지에 대한 학문적인 관심을 불러일으킨다. 그러므로 본 연구에서는 독일 연방헌법재판소는 어떤 논리로 보충성원칙의 영향을 받았던 아동수당과 자녀공제의 수준을 위헌으로 판시하였는가를 분석했다. 비록 본 연구에서 다루는 사례가 독일의 경

우이기는 하지만, 올해 우리나라에서도 아동수당 시행을 앞두고 있기 때문에 본 연구가 우리나라 아동수당 정책에 주는 함의는 적지 않을 것으로 판단된다. 2장에서는 독일 가족정책에 영향을 미쳤던 보충성원칙과 부모에게 자녀 양육비를 보상하는 제도인 가족부담보상의 개념에 대해 기술하였다. 3장에서는 보충성원칙의 영향을 받았던 가족정책을 간단하게 기술하였다. 4장에서는 독일연방헌법재판소가 어떻게 보충성원칙이 반영된 아동수당과 자녀공제의 수준을 위헌 판결하였는가를 분석하였다.

## 2. 보충성원칙과 가족부담보상

보충성원칙(Subsidiaritätsprinzip)은 가톨릭의 사회 윤리관이다. 교황 비오 11세(Pius XI)가 1931년 “사회 재건 대헌장(Quadragesimo Anno)” 제79조와 제80조에서 보충성원칙의 핵심 사항을 언급했다. 그가 언급한 보충성원칙에 따르면 국가 혹은 사회는 개인이 자유롭게 스스로 할 수 있는 것을 빼앗아서 집행하면 안 된다(Pius XI, 1931). 다르게 표현하면, 1차 공동체(Gemeinschaft)가 할 수 있는 것을 2차 공동체(Gesellschaft)가 하는 것은 정의롭지 못하다는 의미이다(Waschkhun, 1995: 6).

보충성원칙에서는 개인으로 존재하는 인간이 강조된다. 개인으로 존재하는 인간은 국가나 사회에 대립적인 존재가 아니고, 국가나 사회에 선행하는 존재이다(Utz, 1953: 8). 개인은 사회 구성의 기초 단위이다. 사회의 조직은 보다 작은 조직, 즉 개인으로부터 시작된다. 개인은 주체적이며, 목표 그 자체이다. 개인은 자신의 삶의 주도성을 행사할 권리가 있기 때문에 그것에 상응하는 책임도 져야 한다. 1차 공동체인 가족에게도 주도성과 책임성이 주어진다. 책임 의식이 있는 개인들에 의해 사회적 협력의 정도가 결정된다(Utz, 1953: 9). 사회적 협력은 공동체의 복리를 증진시키는 기반이 된다. 국가나 사회의 역할은 개인과 가족이 주도적으로 행할 수 있도록 장려하는 역할로 제한된다. 다만 개인과 가족의 역량이 한계에 봉착했을 때 국가의 개입이 정당화 된다(Utz, 1953: 8). 이 때 개인과 가족은 국가의 도움을 요청할 권리가 있다. 이 점에서 보충성원칙은 자유주의와 구별된다.

기술한 보충성원칙에 따르면 노령·질병·실업·산업재해·장애와 같은 사회적 위험에 대한 일차적인 책임은 개인과 가족에게 있다. 국가와 사회는 개인과 가족의 능력이 한계에 도달했을 때 도움을 주어야 한다. 이때도 개인과 가족의 주도성이 손상되지 않도록 도움은 제한적이어야 한다. 보충성원칙은 부모에게 자녀 양육의 일차적 책임을 묻는다. 국가의 책임은 제한되어야 한다. 1955년 독일에서 다시 도입된 아동수당이 셋째 아이부터 주어지고, 급여 수준이 매우 낮았던 이유는 보충성원칙이

반영되었기 때문이다([표1]). 1990년대 중반까지 자녀공제 수준이 낮았던 이유도 같았다([표2]).

한편, 독일 기본법은 가족분야에서 국가의 의무를 언급한다. 독일 기본법 제6조 제1항은 부부와 가족은 국가의 특별한 보호 아래 놓여 있다고 규정하고 있다. 이 기본법 규정에 따라 국가는 부부와 가족을 보호하고, 장려할 의무가 있다. 국가는 이 의무를 이행하기 위해 다양한 영역에서 다양한 정책을 수행하고 있다. 가족부담보상(Familienlastenausgleich)<sup>1)</sup> 정책의 목적은 자녀를 양육하는 과정에서 발생하는 비용을 부담하는 부모의 경제적 부담을 보상해주는 것이다(Deutscher Bundestag, 2006: 56). 가족부담보상 정책에는 다양한 보상 제도들이 포함되어 있다. 그 중에서 아동수당(Kindergeld)과 자녀공제(Kinderfreibetrag) 제도가 가족부담보상 정책의 대표적인 제도이다.

현재 아동수당과 자녀공제 제도는 각각 따로 운영되지 않고, 소득세법(Einkommenssteuergesetz)과 연계되어 운영되고 있다. 모든 부모에게 최소 자녀 양육비가 아동수당이나 자녀공제 제도를 통해 보장되고 있다(소득세법 제31조). 우선 자녀가 있는 부모에게 매달 아동수당이 지급된다. 연간 총 지급된 아동수당의 총액이 자녀공제를 통해 보상받을 수 있는 면세 총액보다 작을 경우, 자녀공제를 통해 면세를 받는 방법이 채택된다. 일반적으로 자녀공제를 통한 보상은 고소득 가정에서 발생하고, 나머지 가정에서는 아동수당으로 보상받는다.

그런데 1996년 이전에는, 1975년부터 1982년까지를 제외하고 아동수당과 자녀공제 제도가 각각 따로 운영되었다. 자녀가 있는 부모는 아동수당과 자녀공제를 동시에 받았다. 아동수당은 사회법의 통제 아래 있었고, 자녀공제는 소득세법의 통제 아래 있었다. 별개의 제도로 운영되던 두 제도가 소득세법의 통제 아래 연계된 제도로의 전환은 두 제도의 급여 범위와 수준에 대한 헌법소원이 계기가 되었다. 1980년대부터 1990년대까지의 연방헌법재판소의 일련의 판례는 그 동안 두 제도의 급여 범위와 수준을 결정할 수 있었던 의회의 재량권에 제한을 가했다. 연방헌법재판소의 판시는 현재와 같은 연계 방식의 등장에 결정적인 영향을 미쳤다. 이 과정을 다음 단락에서 자세하게 살펴 볼 것이다.

1) 1996년 이후 가족부담보상이라는 용어보다는 가족성과보상(Familienleistungsausgleich)이라는 용어의 사용이 권장되고 있다. 가족성과보상이라는 용어는 가족이 사회의 유지와 발전을 위해 기여하는 역할을 강조하고 있다. 아동의 양육, 보육, 교육 및 병자에 대한 요양 등은 가족이 사회를 위해 제공하는 성과라는 것이다. 인적자본이 강조되는 시대에 가족의 기여가 중요하기 때문에 가족부담보상이라는 용어보다는 가족성과보상이라는 용어가 더 적절하다고 주장한다(Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2001: 4). 하지만 가족성과보상과 가족부담보상이 정확하게 어떤 지점에서 구분되는지에 대해서는 아직도 논란이 있다(Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2001: 4). 따라서 본 연구에서는 전통적으로 사용해 왔던 용어인 가족부담보상을 사용했다.

### 3. 아동수당과 자녀공제 제도의 변화 과정

2차 세계 대전이 끝난 후 독일을 점령한 연합군은 국가사회주의 정부의 그림자를 지우려는 목적으로 기존의 아동수당과 자녀공제 제도를 폐지했다. 따라서 1945년부터 1948년까지 제대로 된 가족 정책은 수립되지 않았다(Gerlach, 2010: 178). 1949년 기본법이 제정되고, 독일연방공화국이 시작되면서 중도보수 성향의 기독교민주연합당 정부가 자녀공제 제도를 다시 도입하였다. 1950년대에 들어서면서 가족정책도 다시 수립되었다. 그런데 이때 수립된 가족정책에는 카톨릭 교회와 보수적 이념이 강한 영향력을 미쳤다(Gerlach, 2010: 179). 1953년 새롭게 설치된 가족부의 첫 장관인 뷔어멜링(Wuermeling)은 독실한 카톨릭 신자였다. 그는 이혼율과 방황하는 아동들이 늘어나는 현실에서 가족을 보호하는 것이 가족정책의 기능으로 보았다(Gerlach, 2010: 180). 그는 보충성원칙의 지지자였기 때문에 국가가 자녀 양육비에 대한 부모의 부담을 덜어주는 것을 가족정책의 목표로 보지 않았다(Münch, 2005: 610). 오히려 그는 부모가 자녀 양육비를 부담하는 것이 윤리적인 것이라고 보았다(Gerlach, 2010: 180). 또한 그는 여성 혹은 어머니의 역할을 가정을 돌보는 것으로 제한했다. 가족을 돕기 위해 국가가 제공하는 현금급여는 어머니가 가족의 생계비를 벌기 위해 노동시장에 참여하는 것을 막는 기능을 해야 한다고 보았다(Gerlach, 2010: 181). 어머니의 노동시장 참여를 부정적으로 보았던 그의 가치관은 아동보육시설의 공급을 제한하는 정책으로 이어졌다. 이와 같은 그의 보수적인 가족 정책은 그가 장관직에서 물러난 이후에도 기독교민주연합당의 가족정책에 지속적인 영향을 미쳤다.

1949년 집권해서 1969년 사회민주당에게 정권을 넘겨주기까지 기독교민주연합당 정권에서 가족 정책의 역할은 제한적이었다. 그에 상응해서 가족부의 권한과 예산은 적었다. 이 시기에 두드러진 정책은 아동수당과 자녀공제 제도의 재도입이었다. 1955년 아동수당이 다시 지급되었다. 하지만 셋째 자녀부터 지급되었고, 급여수준도 25 마르크로 낮았다([표1]). 급여수준도 낮고, 첫째와 둘째에게 지급되지 않은 이유는 부모의 책임을 강조하려는 의도 때문이었다. 더욱이 재원도 세금이 아니라 고용주와 자영업자가 내는 기여금이었다. 이것은 자녀양육에 대한 부모의 우선적인 책임을 강조한 보충성원칙이 반영된 결과였다. 1961년부터는 둘째 자녀에게도 아동수당이 지급되었다.

자녀공제 제도는 1950년 다시 시행되었다. 시행된 첫해인 1950년에는 첫째 자녀에 대한 공제액은 400 마르크, 둘째 자녀는 250 마르크, 셋째 자녀는 700 마르크였다([표2]). 1953년부터 1962년까지 뷔어멜링이 가족부 장관으로 재임한 시기 동안 자녀공제액은 지속적으로 증가했다([표2]). 특히, 둘째 자녀 이상에 대한 공제액이 크게 늘어났다. 이런 결과는 자녀가 많은 집을 이상적으로 생각했던 그의 가치관이 정책에 반영되었기 때문이었다.

1969년 기독교민주연합당은 정권을 사회민주당에게 넘겨야 했다. 사회민주당은 1969년부터 1982년까지 집권했다. 그런데 사회민주당이 집권한 이 기간 동안 가족정책에는 큰 변화가 없었다. 사회민주당의 브란트(Brandt)와 슈미트(Schmidt) 정권은 기독교민주연합당의 아데나우어(Adenauer) 정권 때 수립된 가족정책의 방향을 크게 수정하지 않았다(Gerlach, 2010: 193). 아동보육 시설을 확충하여 엄마가 양육에 대한 부담 없이 노동시장에 참여할 수 있는 정책을 확대 시행하기 보다는 아동수당과 같은 현금급여를 조금 더 주고 엄마는 집에 머물러 있게 하는 정책에 중점을 두었다. 이와 같은 가족정책은 기독교민주연합당의 가족정책 방향과 크게 구분되는 것은 아니었다(Münch, 2008: 663).

[표1]과 [표2]에서 볼 수 있는 것과 같이 1969년부터 1982년까지 사회민주당이 집권하고 있는 동안 아동수당과 자녀공제액이 올랐어도, 상승 정도는 제한적이었다. 다만 사회민주당 정부는 1974년 아동수당 제도와 자녀공제 제도의 개혁을 통해 이전 정부와의 차별성을 보였다. 1975년부터 첫째 아이에게도 아동수당이 지급되었다는 것, 자산조사가 폐지된 것, 자녀공제 제도가 폐지되고 아동과 가족부담에 대한 현금급여 지원이 아동수당으로 통합된 것이 이전 정부와 구분되는 정책이었다. 그동안 사회민주당은 자녀공제 제도가 세금 감면 혜택에 있어서 역진적인 결과를 초래한다고 비판해 왔다. 자녀공제 제도에서 고소득층 가정에 비해 저소득층의 세금 감면 혜택이 적었기 때문이었다. 1975년부터 아동수당 제도는 자녀공제 제도의 기능도 함께 수행해야 했다. 그 결과 1975년 아동수당 수준이 상대적으로 크게 올랐다.

1982년 기독교민주연합당의 재집권과 더불어 이전 정부에서 폐지된 자녀공제 제도가 다시 부활하였다. 1983년 자녀공제액은 아동 한 명당 432 마르크였다([표2]). 아울러 아동수당 제도에서 폐지된 자산조사가 다시 도입되었다. 아동수당은 소득과 자녀의 수에 따라 달리 지급되었다. 1983년 첫째 자녀는 무조건 50 마르크, 둘째는 최대 100 마르크, 최저 70 마르크, 셋째는 최대 220 마르크, 최저 140 마르크, 넷째 이상은 최대 240 마르크, 최저 140 마르크로 지급되었다([표1]). 자녀공제액은 1986년까지 그렇게 크지 않았다. 이후 크게 늘어난 것을 확인할 수 있다([표2]). 아동수당도 1996년까지는 거의 늘지 않다가, 이후 크게 늘어난 것을 확인할 수 있다([표1]). 아울러 1983년 자녀공제 제도의 제도입과 더불어 아동수당가산금(Kindergeldzuschlag) 제도가 새롭게 도입되었다. 자녀공제 제도가 잘 사는 가정에 더 많은 세금 감면 혜택이 주어진다는 비난에 대응하여 자녀 있는 저소득 가정에 추가로 아동수당을 제공하는 제도인 아동수당가산금 제도가 도입된 것이다. 또한 이 시기에는 한부모의 양육비 부담을 줄여주기 위한 제도인 가계공제액(Haushaltsfreibetrag)과 양육비용공제액(Kinderbetreuungsbetrag)도 크게 올랐다([표2]).

이 시기에 부모의 자녀 양육비 부담을 덜어주는 일련의 정책들이 시행된 배경에는 두 가지 계기가 있었다. 첫째는 가족의 역할에 대한 정부의 인식 변화였다. 이 시기 정부는 국가 경제에 있어서 인적 자원을 향상시키는 가족 역할의 중요성에 주목했다(Gerlach, 2010: 211). 그 결과 가족을 지원하는 명칭인 “가족부담보상”이 “가족성과보상”으로 변경되었다. 하지만 정부 인식이 정책으로 반영되어 실질적인 결과로 이어졌는지는 의구심이 든다. 둘째는 자녀 있는 가족의 경제적 부담을 경감시켜준 연방헌법재판소의 판결들이다. 판결은 1996년 아동수당과 자녀공제액의 대폭 상승으로 이어졌다 ([표1],[표2]). 1996년부터는 아동수당과 자녀공제를 동시에 받을 수 없고, 둘 중 부모에게 유리한 하나의 제도를 적용하도록 소득세법이 개정되었다.

[표 1] 아동수당

(단위: 마르크, 2002년 이후 유로)

	첫째	둘째	셋째	넷째	다섯째 이상	자산조사
1955	0	0	25	25	25	x
1957.9.1	0	0	30	30	30	x
1959.3.1	0	0	40	40	40	x
1961.4.1	0	25	40	40	40	7,200까지
	0	0	40	40	40	7,200부터
1964	0	25	50	60	70	7,200까지
	0	0	50	60	70	7,200부터
1965	0	25	50	60	70	7,800까지
	0	0	50	60	70	7,800부터
1970.9.1	0	25	60	60	70	13,200까지
	0	0	60	60	70	13,200부터
1972	0	25	60	60	70	15,000까지
	0	0	60	60	70	15,000부터
1973	0	25	60	60	70	16,800까지
	0	0	60	60	70	16,800부터
1974	0	25	60	60	70	18,360까지
	0	0	60	60	70	18,360부터
1975	50	70	120	120	120	x
1978	50	80	150	150	150	x

	첫째	둘째	셋째	넷째	다섯째 이상	자산조사
1979	50	80	200	200	200	x
1979.7.1	50	100	200	200	200	x
1981.2.1	50	120	240	240	240	x
1982	50	100	220	240	240	x
1983	50	100	220	240	240	최대
	50	70	140	140	140	최소
1990.7.1	50	130	220	240	240	최대
	50	70	140	140	140	최소
1992	70	130	220	240	240	최대
	70	70	140	140	140	최소
1996	200	200	300	350	350	x
1997-1998	220	220	300	350	350	x
1999	250	250	300	350	350	x
2000	270	270	300	350	350	x
2002	154	154	154	179	179	x
2004	154	154	154	179	179	x
2017	192	192	198	223	223	x

자료: Gerlach, 2010: 263; 최근 자료 첨가.

[표 2] 자녀공제, 가계공제, 보육공제

(단위: 마르크, 2002년 이후 유로)

	자녀공제			가계공제	양육공제
	첫째	둘째	셋째 이상		아이 한 명/추가
1950.1.- 1953.5.31	400	250	700	150	
1953.6.1.- 1953.12.31	400	250	700	800	
1954	600	600	840	800	
1955-1956	720	720	1,680	900	
1957	720	1,440	1,680	900	
1958-1961	900	1,680	1,800	1,200	
1962-1974	1,200	1,680	1,800	1,200	

	자녀공제			가계공제	양육공제 아이 한 명/추가
	첫째	둘째	셋째 이상		
1975-1976	0	0	0	3,000	
1977-1981	0	0	0	3,000	600
1982	0	0	0	4,212	600
1983-1984	432	432	432	4,212	0
1985	432	432	432	4,212	4,000/2,000
1986-1987	2,484	2,484	2,484	4,536	4,000/2,000
1988-1989	2,484	2,484	2,484	4,752	4,000/2,000
1990-1991	3,024	3,024	3,024	5,616	4,000/2,000
1992-1993	4,104	4,104	4,104	5,616	4,000/2,000
1994-1995	4,104	4,104	4,104	5,616	4,000/2,000
1996	6,264	6,264	6,264	5,616	4,000/2,000
1997	6,912	6,264	6,264	5,616	4,000/2,000
1998-1999	6,912	6,912	6,912	5,616	4,000/2,000
2000	9,936	9,936	9,936	5,616	4,000/2,000
2002-2005	5,808	5,808	5,808	2,340	1,500/750
2006	5,808	5,808	5,808	2,340	4,000(비용의 최대 70%)
2017	7,356	7,356	7,356	1,908	2,300까지

자료: Gerlach, 2010: 265; 최근 자료 첨가.

#### 4. 연방헌법재판소와 최소 자녀 양육비 보장

##### 1) 가족 보호와 증진에 대한 국가의 의무

1950년대 말부터 60년대 초까지 독일 연방헌법재판소(이하: 헌법재판소)는 판결을 통해 가족 보호와 증진에 대한 국가의 의무를 명확하게 했다. 1951년 1월 17일에 공포된 소득세법(Einkommensteuergesetz) 제26조에 따르면 과세원칙은 개인이지만 부부 모두 과세 대상자인 경우는 소득을 합산하여 세금을 부과하도록 규정했다. 이 법 조항 때문에 맞벌이 부부의 합산한 소득은 누진세율 적용이 쉽게 되어 부부가 각자 세금을 낼 때보다 더 많은 세금을 내야 하는 경우가 발생했

다. 따라서 이 법 조항은 세금을 부과할 때 결혼한 자와 결혼하지 않은 자를 명백하게 차별한 조항이었다.

그러므로 헌법재판소는 이 법 조항이 기본권을 침해한다고 판시했다. 판결문에서 헌법재판소는 부부와 가족은 국가의 특별한 보호 아래 놓여있다는 기본법 제6조 제1항은 국가의 보호 의무만이 아니라 국가가 침해도 하지 않아야 함을 의미한다고 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1957, 76). 국가의 보호 의무라는 것은 부부와 가족을 제3자의 침해로부터 보호하며, 아울러 적절한 대책을 통해 장려하는 국가의 과제를 의미한다(Bundesverfassungsgericht, 1957, 76). 뿐만 아니라 헌법재판소는 기본법 제6조 제1항은 국가가 부부 관계의 형성을 침해해서는 안 된다는 것도 의미한다고 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1957, 76). 이런 이유로 헌법재판소는 해당 판례를 통해 부부와 가족 형성을 방해하는 소득세법 제26조를 위헌으로 판시했다. 헌법재판소는 1961년과 1964년에 있었던 유사한 판례들에서도 부부와 가족 관계가 과세 불평등의 원인으로 작용해서는 안 된다고 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1961, 296; Bundesverfassungsgericht, 1964, 105).

헌법재판소는 50년대 말부터 60년대 초반까지 있었던 일련의 판례를 통해 부부와 가족 관계의 형성을 방해하거나 차별하는 국가 법령의 위헌성을 명백하게 했다. 헌법재판소의 이와 같은 입장은 자녀를 양육하는 부부를 차별했던 소득세법 조항을 위헌으로 판시한 70년대 중반 이후 판례들에서 더욱 구체화되었다.

## 2) 평등권과 조세정의

헌법재판소는 1976년 판례에서 자녀 양육비 지원 제도에 대한 의회의 재량권을 폭넓게 인정했다(Bundesverfassungsgericht, 1976). 그 동안 자녀 양육비 지원 제도에서 아동수당과 자녀공제 제도가 핵심이었다. 그런데 사회민주당 정부는 1975년 소득세법을 개정하여 두 제도를 아동수당 제도로 통합하였다. [표1]에서 볼 수 있는 것과 같이 그 동안 아동수당은 둘째 자녀부터 지급되었다. 법 개정 후 1975년부터는 첫째 자녀도 아동수당을 받을 수 있게 되었을 뿐 아니라 급여수준도 올랐다. 아울러 아동수당의 수급조건이었던 자산조사도 폐지되었다.

그러나 1975년 개정된 소득세법 제12조 제1항은 세금을 계산할 때 더 이상 자녀공제를 인정하지 않았다. 헌법소원 제기자는 자녀공제를 인정하지 않는 개정된 소득세법 조항을 위헌으로 보고 헌법소원을 제기했다. 그는 자녀공제를 인정하지 않을 경우 자녀를 양육하는 자가 자녀 없는 자와 비교할 때 조세 부담에서 불평등한 대우를 받게 된다고 주장했다(Bundesverfassungsgericht, 1976: 113).

자녀공제를 하지 않을 경우, 소득이 같으면 자녀가 있는 자와 없는 자는 같은 세율로 동일한 액수의 세금을 납부하게 된다. 그러나 양육비 때문에 자녀 있는 자는 실질적인 경제적 부담을 더 지게 된다. 따라서 헌법소원 제기자는 자녀공제를 인정하지 않는 개정된 소득세법 조항이 조세정의와 평등권에 위배된다고 주장했다. 아울러 해당 법 조항은 기본권 제6조 제1항이 규정한 국가의 가족 보호 의무도 위배했다고 주장했다.

헌법소원 제기자의 이와 같은 주장은 50년대 말과 60년대 초반에 있었던 일련의 판례를 통해 부부와 가족 관계의 형성을 방해하거나 차별하는 국가 법령은 위헌이라는 헌법재판소의 입장과 조응하는 것이었다. 그러나 1976년 판례에서 헌법재판소는 개정된 소득세법 조항이 평등권이나 국가의 가족 보호 의무를 위반하지 않았다고 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1976, 116).

물론 헌법재판소도 자녀 양육비와 같은 불가피한 지출은 과세 대상에서 제외하는 것이 조세원칙에 상응하는 것임을 확인했다(Bundesverfassungsgericht, 1976, 120). 그렇지만 의회가 반드시 조세 방식으로만 자녀 양육비 지출을 보상해주는 것이 합헌적 방식은 아니라고 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1976, 120). 1975년 시행된 아동수당만으로 보상하는 방식도 자녀 양육비의 부담을 줄여줄 수 있기 때문에 이 방식이 위헌인 것은 아니라고 보았다.

또한 자녀 양육비의 부담을 줄여주는 수준과 범위도 의회의 재량에 있다고 보았다. 헌법재판소는 1975년 이전에 아동수당과 자녀공제 제도가 동시에 존재했을 때도 자녀 양육비의 부담을 보상하는 수준은 현실에서 발생하는 자녀 양육비 지출을 전부 보상하는 정도는 아니었다는 것을 지적하면서, 1975년 시행된 통합방식의 아동수당의 수준도 자녀 양육비 지출을 전부 보상하는 수준이어야 할 필요는 없다고 보았다(Bundesverfassungsgericht, 1976, 120).

더욱이 헌법재판소는 자녀 양육은 부모의 권리이며, 의무로 규정했다. 그래서 국가가 모든 자녀 양육비를 지원할 의무는 없다고 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1976, 120). 헌법재판소는 자녀 양육비를 어느 정도 수준으로 보상할지, 어떤 방식으로 보상할지는 의회의 재량으로 보았다(Bundesverfassungsgericht, 1976, 124). 한편, 헌법재판소는 1975년 시행된 아동수당은 자산조사 없이 자녀를 양육하는 모든 부모에게 제공되기 때문에 평등권에 위배되는 것도 아니라고 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1976, 122).

1976년 판례에서 헌법재판소는 자녀 양육비의 지원과 관련해서 의회의 재량권을 폭넓게 인정했다. 그 이유는 평등권을 바라보는 헌법재판소와 헌법소원 제기자의 시각 차이에 있었다. 헌법재판소는 개정된 소득세법 조항이 자녀를 양육하는 모든 부모에게 아동수당을 받을 수 있게 하였기 때문에 개정된 소득세법 조항이 평등권을 침해하지 않는다고 보았다. 하지만 헌법소원 제기자는 개정된 소

득세법 조항은 자녀 없는 자와 비교해서 자녀를 양육하는 부모의 조세 부담을 더 기증시키기 때문에 평등권에 위배된다고 보았다. 1976년 판례에서 헌법재판소는 이 부분에 대해 언급하지 않았다.

그런데 헌법재판소는 1984년 판례에서는 소득 수준이 같지만 자녀 양육비와 같은 불가피한 지출을 해야 하는 자와 그렇지 않은 자를 동일한 과세 부과 기준으로 대우하는 것은 평등권을 위배할 수 있다는 진전된 입장을 보였다(Bundesverfassungsgericht, 1984, 224). 아울러 헌법재판소는 자녀 양육비와 같은 불가피한 지출을 해야 하는 자를 의회가 어느 정도 수준에서 지원해주어야 할 것인가 혹은 하지 않아야 할 것인가는 평등권과 결부된 조세정의 기준에 따라야 한다고 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1984, 223). 1984년 판례에서 보여준 헌법재판소의 태도는 1976년 판례에서 의회의 재량권을 광범위하게 인정했던 것과는 다른 태도였다. 1984년 판례는 자녀 양육비와 같은 불가피한 지출을 보상하는 방식과 수준에 대한 의회의 재량권한을 평등권과 조세정의 원칙으로 제한할 수 있다는 중요한 의미를 갖는 판례였다. 이후 판례에서 헌법재판소는 기본권을 근거로 더 구체적으로 의회의 재량권을 제한했다.

### 3) 의회의 재량권 제한과 최소 자녀 양육비

독일 기본법은 사회보장급여의 수준과 범위를 결정할 수 있는 권한을 의회에 위임한다. 기본법 제20조의 사회국가 원칙은 추상적 선언에 해당한다. 따라서 이 기본법 조항으로부터 사회보장급여의 수준과 범위가 구체적으로 결정되지 않는다. 기본법으로부터 위임을 받은 의회가 사회국가 원칙을 실현하는 주체가 된다. 따라서 의회는 사회보장급여의 수준과 범위를 결정할 권한을 갖게 된다. 그러므로 아동수당도 사회보장급여 중 하나이기 때문에 아동수당의 수준과 범위 또는 수급조건은 의회의 통제 아래 놓여 있게 된다. 1976년 헌법재판소 판례가 이것을 다시 한 번 확인시켜주었다. 그런데 헌법재판소는 1990년 판례에서 의회의 이와 같은 재량권에 제한을 가했다(Bundesverfassungsgericht, 1990).

왜냐하면 사회민주당 정부가 1975년부터 자녀공제 제도를 폐지하고, 아동수당으로 자녀 양육비를 지원하는 제도를 통합하면서 아동수당 제도는 더 이상 순수한 사회보장급여가 아니었기 때문이었다. 사회법의 통제를 받는 아동수당 제도에 소득세법의 통제를 받는 자녀공제 제도의 기능이 첨가된 것이었다. 따라서 아동수당 제도는 자녀 양육비와 같은 불가피한 지출을 과세 대상에서 제외하여 자녀를 기르는 부모의 경제적 부담을 덜어주어야 하는 세법적 기능을 떠안아야 했다. 그런데 1983년부터 1985년까지 지급된 아동수당의 수준은 자녀 양육비를 보상할 만한 수준이 아니었다. 비록 1983년 자녀공제 제도가 기독교민주연합당 정부에 의해 다시 도입되었지만 공제 수준이 연간 432

마크 밖에 안 되었기 때문에 여전히 아동수당 제도가 자녀 양육비를 보상하는 자녀공제 제도의 기능을 함께 해야 했다(Bundesverfassungsgericht, 1990, 78).

1982년 12월 20일 개정된 아동수당법 제10조에 규정된 아동수당의 수준이 자녀 양육비를 보상할 만한 수준이 아니었기 때문에 헌법재판소는 해당 법 조항이 기본법에 위배된다고 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1990, 78). 판결문에서 주목해야 할 사항은 위헌의 근거가 된 기본법 조항이다. 헌법재판소는 자녀 양육비를 충분히 보상하지 않았던 아동수당법 조항을 위헌으로 본 이유로 기본법 제1조를 출발점으로 삼았다.

기본법 제1조는 인간의 존엄성을 유지하는 의무를 국가에 강제한다. 따라서 헌법재판소는 국가는 아동의 존엄함도 주의하고, 보호해야 한다고 판시했다. 헌법재판소는 국가는 자녀 양육비를 전부 보상해야 할 의무는 없지만 최소의 자녀 양육비만큼은 보상해야 할 의무가 있다는 것을 명확하게 했다(Bundesverfassungsgericht, 1990: 85).

또한 헌법재판소는 아동수당법 제10조가 국가는 부부 또는 가족의 형성을 보호하고 장려해야 한다는 기본법 제6조를 위배했다고 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1990: 86). 최소 자녀 양육비를 보상하지 않았던 아동수당법 제10조 때문에 부모는 자녀 양육에 있어서 국가로부터 최소한의 보호도 받지 못 하게 된 것이다. 아울러 헌법재판소는 아동수당법 제10조는 기본법 제3조의 평등권에도 위배된다고 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1990: 86). 만일 최소 자녀 양육비조차 세법에 따라 공제되지 않는다면 자녀를 기르는 자는 자녀 없는 자와 비교할 때 경제적인 부담을 더 질 수밖에 없다. 이것은 평등권과 조세정의에 위배된다고 헌법재판소는 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1990: 86). 더욱이 최소 자녀 양육비는 부모의 소득과 상관없이 자녀를 기르는 모든 부모의 소득에서 공제되어야 평등권과 국가의 가족 보호 의무에 위배되지 않기 때문에, 고소득층 부모의 소득에서도 최소 자녀 양육비는 공제되어야 한다고 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1991: 3).

그런데 국가가 보장해야 하는 최소 자녀 양육비는 어떻게 산출되어야 하는가의 문제가 남아 있었다. 헌법재판소는 그 기준으로 사회부조(Sozialhilfe)에서 지급하는 자녀표준급여(Regelsatz)를 지목했다.<sup>2)</sup>

2) 표준급여(Regelsatz)는 사회부조의 핵심적인 급여로 기본적인 최저 생계를 보장하는 역할을 한다. 따라서 표준급여에는 식량, 의복, 가재도구, 주거, 난방, 사회·문화적 욕구를 충족하기 위한 비용이 포함된다. 이 표준급여는 일괄적으로 계산되기 때문에 주거비와 난방비와 같이 지역마다 편차가 큰 항목과 개인적인 상황에 따라 특수하게 지출되어야 할 일회성 급여는 별도로 지급된다. 2005년 이전에는 표준급여는 주(Land)마다 조금씩 차이가 있었다. 2005년 이후부터는 연방에서 같은 수준의 표준급여가 사용되고 있다. 사회부조에 자녀급여가 별도로 존재하지 않는다. 1인 가구의 표준급여(Regelsatz)가 결정되면 자녀의 연령에 따라 자녀의 표준급여가 계산된다. 6세 이하의 자녀가 1명 있는 경우, 이 자녀의 표준급여는 1인 가구 표준급여의 60%이다. 자녀의 연령이 7세 이상 14세 미만인 경우는 1인 가구 표준급여의 70%, 15세 이상인 경우는 80%로 해당 자녀의 표준급여를 계산한다. 예를 들어 1인 가구이며, 6세 이하의 자녀를 1명 둔 가족의 표준급여는 1인 가구의 표준급여+{(1인 가구 표준급여)x0.6}이다.

헌법재판소는 국가는 최소한 사회부조 제도에서 지급하는 자녀표준급여 수준과 동일하게 혹은 그 이상으로 아동수당이나 자녀공제 제도를 통해 보상해주어야 한다고 보았다. 그러나 1983년부터 1985년 사이 지급된 아동수당과 자녀공제액의 합은 사회부조의 자녀표준급여 수준을 넘지 않았다.

[표3]은 1982년 지급된 아동수당을 소득세율에 따라 자녀공제액으로 환산하고, 이것을 1983년부터 다시 지급된 자녀공제액과 합한 것이다. 표에서 볼 수 있는 것과 같이 자녀의 수가 3명일 경우까지 환산된 자녀공제액은 사회부조에서 지급하는 자녀표준급여의 수준을 넘지 않았다. 자녀의 수가 3명 이상일 경우도 가장 낮은 세율 구간인 30%를 제외하고는 모든 소득 계층 구간에서 환산된 자녀공제액이 사회부조의 자녀표준급여액 보다 낮았다. 따라서 헌법재판소는 아동수당법 제10조가 최소 자녀 양육비를 보상하지 않았기 때문에 기본법 제1조를 위배했다고 판시했다.

[표 3] 1982년 환산된 자녀공제액

(단위: 마르크)

자녀	2명	3명	4명	5명	6명	7명
연간 아동수당	1,440	3,120	4,800	6,480	8,160	9,840
자녀공제액*(세율 30%)	5,664	11,696	17,728	23,760	29,792	35,824
자녀공제액*(세율 40%)	4,464	9,096	13,728	18,360	22,992	27,624
자녀공제액*(세율 56%)	3,436	6,867	10,300	13,730	17,166	20,595
연간 사회부조의 자녀표준급여	7,632	11,448	15,264	19,080	22,896	26,712

\*1983년 다시 시행된 자녀 1명당 432마르크 자녀공제 포함됨.  
 자료: 헌법재판소, 1990, 96.

헌법재판소는 1976년 판례에서와 같이 최소 자녀 양육비의 보상 방식에 대한 의회의 재량권을 여전히 인정했다. 의회는 보상의 방식으로 아동수당, 자녀공제, 혹은 두 제도의 혼합 방식을 선택할 권리가 있다고 보았다. 그러나 1990년의 판례가 이전의 판례들과 다른 점은, 헌법재판소가 최소 자녀 양육비의 보상 수준에 대해 구체적인 기준을 제시하여 의회의 재량권을 제한했다는 점이다. 헌법재판소는 최소 자녀 양육비의 보상 수준은 사회부조에서 지급하는 자녀표준급여 수준 이상이어야 한다는 기준을 제시했다. 헌법재판소의 최소 자녀 양육비를 보상해야 한다는 판시는 의회의 재량권을 제한할 뿐 아니라, 국가의 가족 보호 의무도 좀 더 명확히 했다는 의미를 갖는다. 이후 판례에서 헌법재판소는 사회부조 자녀표준급여를 국가의 최소 자녀 양육비 보상 의무에 대한 기준으로 일관되게 사용했다.

#### 4) 최소 자녀 양육비의 확대

1990년 판례에서는 최소 자녀 양육비의 산정 기준으로 사회부조의 자녀표준급여를 제시했다. 그런데 1992년 헌법재판소 판례는 1990년 판례의 최소 자녀 양육비의 산정 기준을 확대할 수 있는 계기를 제공했다는 점에서 언급할 의미가 있다. 1992년 판례의 핵심 쟁점은 직접적으로 아동수당이나 자녀공제가 아니라, 소득세법 이 규정한 기본공제(Freibetrag)의 수준이 가족의 최소 생계를 충분히 공제하였는가에 관한 것이었다. 독일의 오랜 조세 부과 원칙은 납세 후 납세자에게 가족의 최소 생계를 유지할 만큼의 소득이 남아 있어야 한다는 것이다(Bundesverfassungsgericht, 1992: 155). 그런데 헌법재판소는 최소 생계비는 의회가 경제·사회 상황을 고려하여 산출할 수 있다고 보았다(Bundesverfassungsgericht, 1992: 170). 의회가 산출한 최소 생계비는 사회부조(Sozialhilfe)의 급여 수준이다.

그런데 연방의 주(Land)들에서는 사회부조 급여 산출의 핵심 기준인 표준급여(Regelsatz)외에도 주거비용, 난방비, 일회성 급여를 사회부조 급여로 추가적으로 제공한다. 따라서 헌법재판소는 표준 급여뿐만 아니라 주거비용, 난방비, 일회성 급여의 일부를 가족의 최소 생계비에 포함해야 한다고 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1992: 171). 이 요소들을 포함한 사회부조 급여의 총액은 1978년부터 1984년, 1986년, 1988년에 실제로 제공된 기본공제액보다 많았다. 이런 결과는 가족의 최소 생계비로 사용되어야 할 소득에도 세금이 부과되었다는 의미였다. 따라서 해당 기간 동안 국가는 기본법 제6조 제1항이 규정한 가족 보호 의무를 충분히 이행하지 않았다고 보고, 헌법재판소는 1977년 11월 4일 개정된 소득세법 제32a조 제1항 제2호에 대해 위헌 판결을 내렸다.

이 판례는 국가가 보장해야 할 최소 자녀 양육비 확대에 대한 헌법적 근거를 제공하기 때문에 중요한 의미를 갖는다. 왜냐하면 최소 자녀 양육비도 1990년의 판례에서와 같이 난방비를 제외한 사회부조의 자녀표준급여만으로 산출되면 안 되고, 아동 한 명당 주거비용, 난방비, 일회성 급여도 고려해서 산출되어야 한다는 헌법적 근거를 제공하기 때문이다. 따라서 기존의 최소 자녀 양육비 수준보다는 주거비용, 난방비, 일회성 급여를 고려한 최소 자녀 양육비의 수준이 더 높을 것이다. 그 만큼 국가는 더 많은 재정 지출을 해야 할 의무를 지게 된다는 의미이다.

국가의 가족 보호 의무는 최소 자녀 양육비의 범위를 확대한 1994년 판례에서 보다 강화된다. 1994년의 판례에서는 1992년의 판례를 근거로 아동 한 명당 주거비용, 난방비, 일회성 급여를 포함한 최소 자녀 양육비가 계산되었기 때문이다(Bundesverfassungsgericht, 1994). 1994년 판례에서 계산된 최소 자녀 양육비는 연방정부의 계산 방식에 따라 계산되었다. 연방정부는 최소 자녀 양육비를

산출하기 위해 사회부조 급여의 산출 근거인 표준급여와 표준급여에 포함되지 않는 주거비용, 난방비, 일회성 급여도 일부 포함시켜 최소 자녀 양육비를 산출했다. 주거비용은 사회부조 수급자의 평균 주거비용을 가족 수로 나눈 값이, 난방비는 전기료, 수도요금 등을 뺀 임대료(Kaltmiete)의 25%가, 일회성 급여는 사회부조 표준급여의 20%가 반영되었다. 이런 방식으로 산출된 1986년과 1987년의 최소 자녀 양육비가 [표4]의 자녀표준급여이다.

[표4]는 [표3]과 같이 1986년과 1987년의 연간 아동수당을 합하고, 이것을 자녀공제액으로 환산한 다음, 다시 자녀공제액과 합한 총액이다. 각 세율 구간에 따라 환산된 자녀공제액이 다르다. 이 환산된 자녀공제 총액이 해당 연도의 자녀표준급여보다 크면, 자녀를 기르는 부모의 경제적 부담을 국가가 최소 자녀 양육비만큼을 덜어 준다는 의미이다. 반대로 환산된 자녀공제 총액이 해당 연도의 자녀표준급여보다 작다면, 자녀를 기르는 부모의 경제적 부담을 국가가 최소 자녀 양육비만큼도 덜어 주지 않는다는 의미이다.

[표 4] 환산된 자녀공제액

(단위: 마르크)

자녀	2명	3명	4명	5명	6명	7명
연간 아동수당	1,440	3,120	4,800	6,480	8,160	9,840
자녀공제액(세율 30%)	9,768	17,852	25,936	34,020	42,104	50,188
자녀공제액(세율 40%)	8,568	15,252	21,936	28,620	35,304	41,988
자녀공제액(세율 45%)	8,168	14,385	20,603	26,820	33,037	39,255
자녀공제액(세율 56%)	7,540	13,024	18,508	23,992	29,476	34,960
1986년 사회부조의 자녀표준급여	10,968	16,452	21,936	27,420	32,904	38,388
1987년 사회부조의 자녀표준급여	11,232	16,848	22,464	28,080	33,696	39,312

자료: 헌법재판소, 1994, 112.

[표4]에서 볼 수 있는 것과 같이 자녀를 기르는 부모의 경제적 부담은 부모의 소득 수준에 따라 국가의 보조를 받는 정도가 다르다는 것을 알 수 있다. 가장 혜택을 많이 받는 소득 계층은 세율 30% 구간에 속한 부모였다. 이 구간에서는 자녀 수와 상관없이 환산된 자녀공제액이 사회부조의 자녀표준급여 수준보다 높았다. 반면에 나머지 소득 구간에 속한 부모들의 환산된 소득공제액은 자녀표준급여보다 대부분 작았다. 결국 저소득층 부모를 제외한 나머지 부모들은 1986년과 1987년 최소 자녀 양육비에 대한 보장을 충분하게 받지 못 했던 것이다.

이런 결과에도 불구하고 헌법재판소는 최소 자녀 양육비에 대한 보장을 충분하게 하지 않았던 아동

수당법 제10조에 대해 제기된 헌법소원을 기각했다(Bundesverfassungsgericht, 1994: 116). 기각의 근거로 헌법재판소는 평균치를 사용하는 사회부조 급여 산정 방식을 들었다(Bundesverfassungsgericht, 1994: 113).

2005년 전까지 독일의 사회부조 표준급여는 주(Land)마다 조금씩 다르게 산정되었다. 따라서 연방헌법재판소에서는 평균적인 표준급여를 사용할 수밖에 없었다. 아울러 최저 생계비를 계산할 때 포함시켰던 주거비용, 난방비도 가족 수에 따라 계산된 값으로 정확하게 가족 한 명당의 비용이 계산된 것이 아니었다. 그렇다보니 최소 자녀 양육비도 정확하게 산출된 값이 아니었다. 특히 아동의 나이에 따라 최소 자녀 양육비도 차이가 나는데 나이도 고려하지 않았었다. 이와 같이 엄격하지 않은 사회부조 자녀표준급여 산출 방식 때문에 헌법재판소는 환산된 자녀공제액이 사회부조 자녀표준급여보다 15% 이상 작지 않을 경우 위헌 판결을 내릴 수 없다고 보았다(Bundesverfassungsgericht, 1994: 115). [표4]에서 볼 수 있는 것과 같이 환산된 자녀공제액은 자녀표준급여보다 어느 구간에서도 15% 이상 작지 않다. 헌법재판소는 이 정도의 차이는 사회부조 급여 산정 방식 때문에 허용 가능한 수준으로 보았다(Bundesverfassungsgericht, 1994: 116). 그런데 1994년 판례에 사용된 최소 자녀 양육비 계산 방식의 불안정성과 15%라는 기준은 최소 양육비 산정 방식에 대한 논란의 불씨를 남겼다.

1998년 판례(1998a)는 그 동안 헌법재판소가 사용한 불안정한 최소 자녀 양육비 계산 방식과 이것이 유발 할 수 있는 헌법적 논쟁을 해소했다는 점에서 의미가 있다(Bundesverfassungsgericht, 1998a). 1998년 판례(1998a)에서 헌법재판소는 주거비용의 산출 방식, 환산된 자녀공제액 대비 사회부조 자녀표준급여의 15% 격차 비율의 정당성, 최소 자녀 양육비 보장으로부터 고소득층의 배제에 대해 집중적으로 다루었다.

주거비용의 규모는 최소 자녀 양육비의 규모에 영향을 미치기 때문에 주거비용의 규모를 산정하는 방식은 중요한 의미를 갖는다. 그런데 앞선 판례들에서 헌법재판소는 주거비용 산정 방식에 크게 관심을 두지 않았다(Bundesverfassungsgericht, 1998a: 261). 앞선 판례들에서 사용된 주거비용 산정 방식은 가족 구성원의 수에 비례하여 커지는 방식이었다. 이 방식을 따르면 자녀의 수가 많을수록 산출된 주거비용은 크게 된다. 그런데 이런 비례방식(Pro-Kopf-Methode)의 문제는 부엌, 욕실, 복도 등과 같은 공간은 가족 구성원의 수에 비례해서 계산할 필요가 없다는 데 있다(Bundesverfassungsgericht, 1998a: 261). 그래서 판례(1998a)에서 헌법재판소는 가족 구성원의 수가 증가함에 따라 발생하는 욕구에 가중치를 주는 방식(Mehrbedarfsmethode)을 선택했다. 헌법재판소는 가중치 방식이 비례방식보다 실제적인 욕구를 더 잘 반영한다고 보았기 때문이다. 산출 방식의 차이 때문에 가중치 방식을 사용하여 산출된 주거비용은 비례방식을 사용하여 산출된 주거비용보다 작다.

1994년 판례에서 헌법재판소는 [표4]에서 볼 수 있는 것과 같이 환산된 자녀공제액이 사회부조 자녀표준급여보다 대부분의 세율 구간에서 작았지만 위헌 판결을 내리지 않았다. 환산된 자녀공제액 대비 사회부조 자녀표준급여의 차이가 15%보다 작았던 것이 판시의 근거였다. 1994년 판례에서 헌법재판소는 이 15% 기준의 정당성을 비례방식으로 산정한 주거비용의 관대함과, 평균으로 산출한 사회부조 표준급여에 있다고 보았다(Bundesverfassungsgericht, 1994: 115). 하지만 헌법재판소는 15%가 수용 가능한 수치라고 언급할 뿐 왜 15%인가에 대해서는 명쾌한 근거를 제시하지 않았다. 그런데 판례(1998a)에서 헌법재판소는 가중치 방식이 최소의 욕구를 반영하기 때문에 15% 기준은 더 이상 정당성이 없다고 보았다(Bundesverfassungsgericht, 1998a: 263). 이러한 결정은 환산된 자녀공제액이 가중치 방식으로 산정된 사회부조의 자녀표준급여보다 작을 경우, 그 격차에 상관없이 국가는 가족 보호의 의무를 충실히 이행하지 않았다는 것을 의미하게 된다.

15% 기준의 폐기는 모든 소득 계층에게 최소 자녀 양육비가 보장되어야 한다는 의미였다. 15% 기준이 허용되는 경우 [표4]에서 볼 수 있는 것과 같이 대부분의 소득 구간에서 환산된 자녀공제액이 사회부조 자녀표준급여보다 작아도 위헌 판결을 받을 수 없었다. 그런데 가중치 방식으로 산정된 사회부조의 자녀표준급여, 즉 최소 자녀 양육비는 모든 소득 계층의 부모에게 보장되어야 하기 때문에 헌법재판소는 15% 기준을 더 이상 허용하지 않았다. 고소득층의 부모는 저소득층의 부모보다 경제적인 능력이 있기 때문에 국가는 어느 정도 최소 자녀 양육비를 덜 지원해도 된다는 논리는, 조세 부담 원칙을 무력화하고 평등권을 침해하는 주장이라고 헌법재판소는 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1998a: 264). 자녀를 기르는 자와 자녀가 없는 자의 소득이 동일하게 고소득일지라도 자녀를 기르는 자는 양육비 때문에 실제로는 동일한 소득이 아니다. 최소 자녀 양육비를 공제하지 않고 자녀를 기르는 자에게 자녀 없는 자와 같이 동일한 세금을 부과하는 것은 경제적인 능력에 따라 조세를 부담해야 한다는 조세부담 원칙에 어긋나며, 기본권이 보장하는 평등권을 침해하는 것이다. 따라서 헌법재판소는 고소득이기 때문에 최소 자녀 양육비를 충분히 보장하지 않아도 된다는 주장의 정당성은 인정될 수 없다고 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1998a: 264). 판례(1998a)는 최소 자녀 양육비의 산정 방식은 가중치 방식이어야 하며, 이것에 근거하여 산출된 최소 자녀 양육비는 세금을 납부하는 모든 부모에게 보장되어야 한다는 것을 명확하게 하였다.

## 5) 국가 의무의 확장

헌법재판소는 국가가 보장해주어야 하는 최소 자녀 양육비의 범위를 사회부조의 자녀표준급여로만 한정하지 않고, 사회의 변화에 따라 최소 자녀 양육비의 범위를 확대했다. 2차 세계 대전 후 독일에

서 여성의 노동시장 참여율은 다른 서유럽의 국가와 달리 낮았다. 하지만 여성의 노동시장 참여율은 점차 증가하는 추세를 보였다. 여성의 노동시장 참여율의 증가와 더불어 아이를 양육하면서 노동시장에 참여하는 한부모도 증가했다. 물론 모든 한부모가 여성만은 아니다. 부부의 한쪽이 사망한 경우, 이혼한 경우, 동거 후 이별한 경우도 한부모이다.

1982년 판례의 쟁점은 자녀 양육비 보장과 관련해서 일하는 한부모와 양부모를 국가가 다르게 대우하고 있다는 것이었다(Bundesverfassungsgericht, 1982). 우선 조세제도에서의 차별이었다. 독일에는 부부를 경제공동체로 보고, 부부의 소득을 합산한 후 둘로 나누어 각각 한쪽에 세금을 부과하는 부부분할제도(Ehegattensplitting)가 있다. 이 제도는 부부가 각자의 소득에 따라 세금을 납부할 때보다 누진세율 적용을 늦추거나, 피할 수 있는 효과가 있어서 부부에게 유리한 제도이다. 반면에 한부모는 이 제도의 적용을 받을 수 없기 때문에 자신의 소득에 따라 누진세율 적용을 받아야 한다. 그만큼 한부모는 조세부담이 늘게 된다. 또한 부부의 경우, 세금이 부과될 때 두 번의 기본공제(Grundfreibetrag)를 받는다. 그런데 한부모는 한번 밖에 기본공제를 인정받을 수 없어서 별도로 가계공제(Haushaltsfreibetrag)라는 제도를 두어 추가적으로 소득을 공제한다. 문제는 부부분할제도 때문에 가계공제액이 기본공제액보다 작을 경우 한부모는 양부모보다 더 쉽게 누진세율 적용을 받게 된다.

한편, 독일에서는 노동시장에 참여하는 부모는 제3자에 의한 양육 도움이 필요하다고 보고, 양육비공제 제도를 추가적으로 운영하고 있다. 그런데 헌법소원이 제기되었던 1973년, 1975년, 1976년, 1977년에는 맞벌이 양부모에게는 연간 1,200 마르크의 양육비를 공제했지만 일하는 한부모에게는 600 마르크만 공제했다. 이러한 세법의 규정들 때문에 일하는 한부모는 자녀 양육비 부담을 더 질 수 밖에 없는 상황에 처해 있었다.

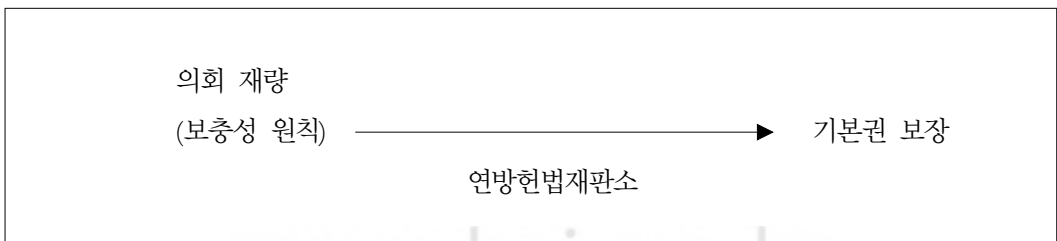
헌법재판소는 이러한 세법 규정들이 평등권과 국가의 가족 보호 의무를 위배한다고 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1982: 342). 동일한 소득일 경우, 일하는 한부모의 경제적 부담은 양부모의 경우보다 더 크다. 양부모는 분업을 통해 양육의 문제도 서로 나누어 해결할 수 있는 반면에 일하는 한부모는 양육의 문제를 추가적으로 비용을 들여 제3자의 도움을 받아야 할 경우가 발생하기 때문이다(Bundesverfassungsgericht, 1982: 343). 동일한 소득일 경우, 한부모의 자녀 양육비에 대한 부담은 자녀가 없는 부부와 비교할 때 더 분명해진다. 그래서 헌법재판소는 아동 양육비를 추가적으로 지출해야 하는 일하는 한부모의 특수한 상황을 고려하지 않고 세금을 부과하는 세법 규정들은 경제적 능력에 따라 세금을 부과해야 한다는 독일의 세금부과 원칙에 어긋난다고 판시했다(Bundesverfassungsgericht, 1982: 348; 2005: 279). 헌법재판소는 이 문제를 해결할 수 있는 방안을

의회가 제출해야 한다고 요구했다(Bundesverfassungsgericht, 1982, 354). 그 결과로 소득세법이 개정되어 [표2]에서 볼 수 있는 것과 같이 1985년부터 양육비 공제의 액수가 자녀 한 명당 4,000 마르크로 대폭 상승했다. 또한 판례를 통해 양육비 공제는 일하는 한부모뿐 아니라 일하는 양부모에게도 확대 적용되었다(Bundesverfassungsgericht, 1998b: 231). 이 판례는 국가가 보장해야 하는 최소 자녀 양육비의 범위를 사회부조의 자녀표준급여에서 일하는 한부모의 특수한 상황이 발생시키는 양육 비용까지 넓혔다는 의미를 갖는다.

## 5. 결론

보충성원칙의 영향을 받아 1950년대와 1960년대에 형성된 독일 가족정책은 국가의 역할은 최소화하고, 부모의 역할은 최대화했다. 하지만 독일 연방헌법재판소는 자녀 양육비에 대한 부모의 경제적 부담을 보상하는 수준은 보충성원칙이 아니라, 기본권을 따라야 한다고 판시했다. 연방헌법재판소는 기본법 제1조가 규정하는 국가의 인간 존엄성 보호 의무를 판결의 출발점으로 삼았다. 연방헌법재판소는 기존에 지급되었던 아동수당 혹은 자녀공제의 수준이 의회가 제정한 사회부조법의 자녀표준급여 수준과 같거나, 그 이상일 경우에만 아동의 존엄성이 보장되는 것이라고 판시했다. 아울러 연방헌법재판소는 국가가 사회부조의 자녀표준급여 수준만큼 부모에게 자녀 양육비를 보상하는 것은 기본권 제6조 제1항의 국가의 가족 보호 의무라고 보았다. 또한 연방헌법재판소는 사회부조의 자녀표준급여 수준으로 모든 부모에게 자녀 양육비를 보상해야 기본법 제3조가 선언하는 평등권이 실현된다고 보았다. [그림1]은 연방헌법재판소에 의해서 자녀 양육비 보상 기준이 기본권으로 전환된 것을 보여준다. 또한 [표5]는 최소 자녀 양육비 보상과 관련된 연방헌법재판소 판례들의 핵심 내용을 보여준다.

[그림 1] 최소 자녀 양육비 보상 기준의 변화



[표 5] 연방헌법재판소 판례 요약

판례	핵심 내용
1957, 1961 1964	- 가족 보호와 증진에 대한 국가 의무 확인
1976	자녀 양육비 보상 수준과 범위에 대한 의회의 재량권 확인 자녀 양육비와 같은 불가피한 지출은 과세대상에서 제외 확인
1984	자녀를 양육하는 자와 무자녀 자에게 동일한 과세기준 적용은 위헌성 가능성 있음을 확인
1990	최소 자녀 양육비를 보상하지 않는 아동수당법과 소득세법 조항은 위헌 최소 자녀 양육비는 사회부조의 자녀표준급여로 산출
1992, 1994	최소 자녀 양육비에 사회부조의 자녀표준급여 뿐 아니라 주거비용, 난방비, 아동의 욕구를 반영한 일회성 급여도 포함
1998a	주거비용 산정할 때 가중치 방식 사용 → 모든 부모 소득에서 최소 자녀 양육비 공제
1982, 1998b	일하는 부모에게 양육비 공제 확대 적용

일반적으로 헌법 조항은 사회보장제도의 급여 수준을 결정하지 않는다. 이와 같은 과제는 의회가 헌법으로부터 위임을 받아 수행한다. 독일의 경우도 같다. 독일 기본법 제20조는 독일은 사회국가라는 것을 선언하고 있지만, 그것을 구체적으로 실현하는 과제는 의회에 위임하고 있다. 따라서 아동수당이나 자녀공제 수준을 결정하는 권한은 원칙적으로 의회에 있다. 그런데 본 연구에서 다른 판례들에서는 연방헌법재판소가 아동수당 혹은 자녀공제 수준을 결정하는 의회의 재량권에 제한을 가했다. 이런 판례들을 연방헌법재판소가 의회의 권한을 침해했는가라는 연구 주제로 다루기도 한다 (Gerlach, 2000: 21). 하지만 이런 시각은 연방헌법재판소의 역할을 왜곡하는 것이다. 연방헌법재판소는 판례를 통해 의회의 재량권을 제한하려는 의도는 처음부터 없었고, 다만 의회가 아동과 부모의 기본권을 충분히 보장하고 있는가를 최우선적으로 판단했다. 연방헌법재판소는 기본권 구현의 관점에서 아동수당과 자녀공제 수준에 영향을 미칠 수밖에 없었던 것이었지, 의회의 권한을 침해하려는 의도는 아니었다.

연방헌법재판소의 판례를 통해 국가가 지원하는 자녀 양육비의 수준이 오른 것은 사실이지만 자녀 양육비 보장 수준이 여전히 충분하지 않다는 평가도 있다(Gerlach, 2010: 246; Lampert, 1993: 53). 자녀 양육비 보상 수준을 결정하는 권한은 근본적으로 의회에 있다. 독일 의회는 기본법으로부터 사회국가를 형성할 권한을 위임 받은 국가기관이기 때문이다. 연방헌법재판소의 역할은 의회가 기본권을 기본법의 규정에 따라서 올바르게 구현하고 있는가를 판단하는 데 국한된다. 과거의 자녀 양육비 보상 수준이 아동의 존엄성, 부모의 평등권, 국가의 가족 보호 의무와 같은 기본권을 위배했기

때문에 연방헌법재판소가 관련된 법 조항에 대한 위헌 판결을 내릴 수 있었던 것이지, 임의의 기준으로 위헌 판결을 내린 것은 아니었다. 자녀 양육비 보상 수준이 기본권을 침해하지 않는다면 연방헌법재판소는 자녀 양육비 보상 수준에 개입할 수 없다. 기본권을 보장하는 수준 이상으로 자녀 양육비가 보장되어야 한다면, 이것에 대한 결정 권한은 의회에 있다.

현재 우리나라 소득세법(법률 제15225호) 제50조 제1항에서는 자녀 한 명당 150만원을 기본공제한다. 아울러 올해 9월에 우리나라에서도 아동수당 제도가 시행될 예정이다. 6세 이하 자녀 한 명당 매월 10만 원씩 지급될 예정이다. 독일 연방헌법재판소의 판례에 따르면 우리나라의 자녀 기본공제액과 아동수당의 수준도 헌법이 보장하고 있는 아동의 존엄성을 보장하는 수준이어야 한다. 아울러 독일 연방헌법재판소의 판례는 아동의 존엄성을 보장하기 위한 최소 자녀 양육비는 우리나라에서 자녀를 양육하는 모든 부모의 소득에서도 공제되어야 한다는 것을 말하고 있다. 다른 한편, 2018년 2월 28일 국회를 통과한 아동수당법안 제4조 제1항은 소득 상위 10% 속하는 부모의 자녀에게는 아동수당을 지급하지 않는다고 규정하고 있다. 소득세법(법률 제14569호) 제59조의2에서는 2019년부터 6세 이하 자녀에 대한 세액공제 제도를 폐지한다고 규정하고 있다. 이렇게 되면 6세 이하 자녀를 둔 소득 상위 10%에 속하는 부모에게는 자녀 양육비 보상 제도로 오직 자녀소득공제 밖에 남지 않게 된다. 그러나 자녀소득공제는 아동수당을 받는 부모에게도 적용되기 때문에, 소득 상위 10%에 속하는 부모들에게서 형평성 문제가 제기될 것이다. 앞서 살펴본 독일 판례에서 연방헌법재판소는 최소 자녀 양육비가 모든 부모에게 보장될 때 평등권과 국가의 가족 보호 의무가 실현된다고 판시했다. 독일의 판례를 근거로 판단하면 모든 부모에게 최소 자녀 양육비를 보상하지 않는 우리나라의 아동수당법과 소득세법의 위헌 가능성은 커 보인다. 우리나라 헌법재판소의 개입이 불가피할 것으로 보인다.

■ 참고문헌 □

- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (2001). *Gerechtigkeit für Familien*. Stuttgart: Kohlhammer.
- Bundesverfassungsgericht (1957). Steuersplitting. *BverfGE 6(55)*, 55-84.
- Bundesverfassungsgericht (1961). Ehegatten-Arbeitsverhältnisse. *BverfGE 13(290)*, 290-318.
- Bundesverfassungsgericht (1964). Zusammenveranlagung. *BverfGE 18(97)*, 97-112.
- Bundesverfassungsgericht (1976). Kinderfreibeträge. *BverfGE 43(108)*, 108-125.
- Bundesverfassungsgericht (1982). Ehegattensplitting. *BverfGE 61(319)*, 319-357.
- Bundesverfassungsgericht (1984). Zwangsläufige Unterhaltsaufwendungen. *BverfGE 66(214)*, 214-226.
- Bundesverfassungsgericht (1990). Steuerfreies Existenzminimum. *BverfGE 82(60)*, 60-105.
- Bundesverfassungsgericht (1991). Kindergeld für Besserverdienende. *BverfGE 84(1)*, 1-5.
- Bundesverfassungsgericht (1992). Grundfreibetrag. *BverfGE 87(153)*, 153-181.
- Bundesverfassungsgericht (1994). Kindergeld. *BverfGE 91(93)*, 93-118.
- Bundesverfassungsgericht (1998a). Kinderexistenzminimu I. *BverfGE 99(246)*, 246-268.
- Bundesverfassungsgericht (1998b). Familienlastenausgleich II. *BverfGE 99(216)*, 216-246.
- Bundesverfassungsgericht (2005). Kinderbetreuungskosten, *BverfGE 112(268)*, 268-284.
- Deutscher Bundestag (2006). *Siebter Familienbericht, Familie zwischen Flexibilität und Verlässlichkeit-Perspektiven für eine lebenslaufbezogene Familienpolitik*. Baden-Baden: Koelblin-Fortuna-Druck.
- Gerlach, I. (2000). Politikgestaltung durch das Bundesverfassungsgericht am Beispiel der Familienpolitik. *Aus Politik und Zeitgeschichte Band 3-4*, 21-31.
- Gerlach, I. (2010). *Familienpolitik*. Wiesbaden: Verlag fuer Sozialwissenschaften.
- Lampert, H. (1993). Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Familienpolitik aus familienpolitscher Sicht. In W. Bottke eds, *Familie as zentraler Grundwert demokratischer Gesellschaften*. Bd.3 der Interdisziplinären gesellschaftspolitischen Gespräche an der Universität Augsburg: St. Ottilien.
- Münch. U. (2005). *Familien-Jugend und Altenpolitik, Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945 Band 3*. Baden-Baden: Nomos.
- Münch, U. (2008). *Familien-Jugend und Altenpolitik, Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945 Band 6*. Baden-Baden: Nomos.
- Pius XL (1931). *Quadragesimo Anno*.

[http://w2.vatican.va/content/pius-xi/en/encyclicals/documents/hf\\_p-xi\\_enc\\_19310515\\_quadragesimo-anno.html](http://w2.vatican.va/content/pius-xi/en/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html)(2018.3.19).

Utz, A.F. (1953). *Das Subsidiaritätsprinzip*. Heidelberg: F.H. Kerle Verlag.

Waschkhun, A. (1995). *Was ist Subsidiarität*, Wiesbaden: Springer.

## **법령**

Einkommenssteuergesetz(2017년 8월 14일 개정).

Abstract

## Changes in Child Care Compensation Criteria by the German Constitutional Court

Shinyong Lee\*

Under the principle of subsidiarity, the German family policy formed in the 1950s and 1960s minimized the role of the state while maximizing the role of the parents. The German Constitutional Court, however, ruled that the level of compensation for the financial burden of child support costs must follow the basic rights, not the principle of subsidiarity. The Federal Constitutional Court has taken the duty of protecting the human dignity of the state under Article 1 of the Constitution as the starting point of the judgment. The Federal Constitutional Court held that the dignity of a child is guaranteed only if the level of the child's allowance or deduction is equal to or higher than the level of the child standard benefit under the Social Assistance Act established by Congress. The Federal Constitutional Court also regarded the state to compensate parents for child support costs as much as the level of child standard benefit under the Social Assistance Act as a family protection obligation of the state under Article 6, Section 1 of the Constitution. In addition, the Federal Constitutional Court ruled that the right to equality declared by Article 3 of the Constitution can be realized by compensating all parents for child support costs at the level of child standard benefit under the Social Assistance Act.

**Key Words:** The German Constitutional Court, German family policy, child's allowance and deduction, principle of subsidiarity, basic rights

◆ 2018. 3. 26. 접수 / 2018. 6. 11. 1차수정 / 2018. 6. 18. 게재확정

---

\* Gyeongsang National University(sybremen@gnu.ac.kr)